Общая характеристика арбитражных разбирательств с участием российских лиц в международном коммерческом арбитраже

27.01.2019 СТАТЬИ

В 2014 г. в специальном выпуске Legal Insight, посвященном международному арбитражу, было опубликовано исследование, посвященное общей характеристике арбитражных разбирательств с участием компаний из СНГ. Спустя пять лет его авторы продолжили свои наблюдения как в части реализации отмеченных ранее тенденций, так и в части новых трендов в области международного арбитража.

Со времени предыдущей публикации в политической и экономической сфере произошли важные изменения, которые не могли не повлиять на специфику арбитража с участием российских компаний. Именно им и посвящена данная статья. Работая с цифрами, мы должны для начала сделать несколько оговорок относительно проведенного исследования (надеемся, что они не снизят ценность проделанной работы):

• в исследовании не учитывались споры с участием иностранных компаний, управляемых лицами из России, так как в силу принципа конфиденциальности арбитражные институты не распространяют публично подобных сведений;

• исследование проводилось по институциональным арбитражам, поскольку сбор статистики по ad hoc разбирательствам весьма затруднителен и заслуживает отдельной публикации;

• в сферу анализа не вошел инвестиционный арбитраж, имеющий особую правовую природу, затрудняющую сопоставление с коммерческими спорами.

При проведении исследования были использованы как официальные данные, размещенные на сайтах арбитражных институтов, так и статистика, собранная фактически вручную сотрудниками секретариатов различных арбитражных центров, которым мы выражаем глубокую признательность.

Российские арбитражные центры Международный коммерческий суд при Торгово-промышленной палате РФ (далее — МКАС при ТПП РФ) остается ведущим арбитражным институтом, рассматривающим международные споры с участием российских компаний. При этом по числу разбирательств с участием резидентов РФ МКАС при ТПП РФ сохраняет первое место как среди российских, так и среди зарубежных институтов. Согласно размещенным на его сайте данным, за период с 2014 по 2017 гг. в МКАС при ТПП РФ было передано 1265 споров. Из них львиная доля приходится на споры с участием российских компаний, что превышает суммарное количество разбирательств с российскими компаниями в ведущих арбитражных институтах за аналогичный период. В 2016 г. МКАС при ТПП РФ рассмотрел 252 дела, лишь в 17 из которых (около 7%) российская сторона не принимала участия.

Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате РФ (далее — МАК при ТПП РФ) тоже играет важную роль в рассмотрении международных коммерческих споров, однако в силу ограничений по предмету споров традиционно уступает МКАС при ТПП РФ по количеству дел. За последние два года МАК вынесла решения по 30–35 делам, из которых более чем в 90% случаев участниками выступали российские компании.

Европейские арбитражные центры

Согласно статистике за период с 2014 по 2017 гг., среди иностранных институтов споры с участием лиц из России наиболее часто рассматривал МКАС при ТПП Украины. За этот период им было рассмотрено более 313 заявлений об арбитраже и вынесено 285 решений. Однако количество споров в анализируемом временном отрезке значительно снизилось. Если в 2014 г. в арбитражный институт поступило 114 заявлений по спорам с участием российских лиц, то в 2017 г. их число составило 28, то есть снизилось в четыре раза (рис. 1). Это объясняется существенным сокращением числа контрактов между российскими и украинскими компаниями по политическим причинам, а также стандартным «отложенным» эффектом (в среднем споры, вытекающие из контрактов, возникают через два-тр

и года после их заключения).На втором месте по рассмотрению споров с участием лиц из России — Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма. С 2014 по 2017 гг. в SCC поступило более 109 исков по делам с участием российских сторон. Действительно, за последнее время именно с SCC ассоциируются самые громкие арбитражные разбирательства с участием российских компаний, например спор между «Газпромом» и «Нафтогазом». Однако иные ведущие арбитражные институты не сильно отстают от SCC по популярности: за четыре года в ICC поступил 91 иск с участием стороны из Российской Федерации, а в LCIA — 81.

Любопытна статистика по каждому году в отдельности: несмотря на то что в сумме за четыре года SCC администрировал больше споров, в отдельно взятые годы пальма первенства переходила из рук в руки. Так, в 2014 г. больше всего дел с участием российских компаний было рассмотрено в ICC, в 2015 г. — в LCIA, а в течение последних двух лет по количеству «российских» разбирательств лидирует SCC.

Статистика споров в Венском арбитражном центре (VIAC) и Арбитражном институте торговых палат Швейцарии (SCAI) в течение четырех лет оставалась практически неизменной: в

среднем в год рассматривается 5–7 споров с российским участием (рис. 2).

Меньшей популярностью у российских сторон пользуются немецкий DIS (12 дел за четыре года) и Арбитражный суд при Экономической палате и Аграрной палате Чешской Республики (11 дел за четыре года).

Приведенное распределение частично объясняется различными подходами к определению стоимости арбитража. Регламент LCIA предполагает исчисление вознаграждения арбитров по почасовым ставкам, в то время как регламенты ICC и SCC исчисляют расходы на арбитраж пропорционально сумме спора. Соответственно, в LCIA выгоднее рассматривать крупные споры. Однако вопреки стереотипному представлению о лидерстве LCIA по рассмотрению дорогих споров, в 2017 г. разбирательств по искам на сумму свыше 50 млн долларов в LCIA было более 19%, в то время как в ICC этот показатель превысил 24%.

Примечательно, что в 2015 г. в LCIA краткосрочно увеличилось число российских споров: если в среднем они составляли 5–6% от общего числа споров, то в результате экономического спада на фоне ослабления российской валюты их количество возросло до 10,4% (рис. 3).

В ходе исследования было обнаружено, что спо- ры с российскими компаниями рассматриваются и в экзотичных арбитражных институтах. Так, согласно ответу Миланской арбитражной палаты, в данный институт периодически передаются споры с участием российских компаний. За пери- од с 2014 по 2017 гг. имеется информация о шести заявлениях об арбитраже.

ТЕНДЕНЦИЯ 1 МКАС при ТПП РФ уверенно сохраняет лидерство по количеству рассмотренных споров с участием российских лиц, и изменения этой ситуации пока не предвидится.

ТЕНДЕНЦИЯ 2 Среди иных центров арбитража лидирующие позиции по таким спорам занимают европейские арбитражные институты (SCC, LCIA и ICC), в ближайшее время данная

тенденция сохранится. «Российские» споры рассматриваются и в менее крупных арбитражных центрах, однако их количество незначительно и увеличения не намечается. Также следует отметить тренд на снижение споров с российскими компаниями в МКАС при ТПП Украины, что обусловлено причинами политического характера.

Азиатские центры арбитража

Авторы исследования 2014 г. прогнозировали сохранение статуса ведущих институтов и наряду с этим — усиление роли азиатских арбитражных центров. И если первый прогноз оправдался, то второй — нет: в промежутке между 2014 и 2016 гг. крупнейшие арбитражные центры, расположенные в Гонконге (HKIAC), Сингапуре (SIAC) и Китае (CIETAC), рассмотрели лишь несколько дел с участием сторон из России (рис. 4).

Число таких споров резко увеличилось только в CIETAC: в 2016 г. в арбитражный центр поступило сразу 12 заявлений. Неизвестно, на какой стороне выступают российские компании в данных спорах, однако скорее всего речь идет о взаимосвязанных требованиях, поскольку в предшествующие два года в CIETAC не поступали иски, связанные с резидентами РФ.

В то же время не исключается вероятность постепенного роста числа таких споров. Активный маркетинг азиатских центров арбитража подтверждает их интерес к российскому рынку споров. Например, в сентябре 2018 г. Совет по совершенствованию третейского разбирательства начал рассматривать заявку Гонконгского арбитражного центра на получение права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения. Ее одобрение приведет к увеличению количества споров, администрируемых HCIAC и, что не менее важно, станет хорошим знаком для иных, в том числе европейских, арбитражных центров.

ТЕНДЕНЦИЯ 3 Доля разбирательств в азиатских арбитражных центрах по-прежнему невелика, однако некоторые институты прилагают усилия по завоеванию российского рынка

разрешения споров, и их успех во многом зависит от желания России пойти навстречу.

Процессуальный статус российских лиц

В опубликованном в 2014 г. исследовании авторы отмечали, что по мере накопления резидентами СНГ опыта участия в разрешении споров в глобальных центрах арбитража, а также ослабления негативных стереотипов, связанных с арбитражем, изменялся процессуальный статус российских сторон. Так, в 2000 г. компании из СНГ выступали в разбирательствах LCIA в качестве ответчиков в 77% дел, это объяснялось тем, что выбор глобальных арбитражных институтов часто являлся инициативой иностранных контрагентов, а также негативными стереотипами резидентов СНГ о разрешении споров в иностранных арбитражах. Однако, как следует из статистики LCIA, уже к 2012 г. отечественные компании «перешли в нападение» и уже в 51% случаев сами инициировали разбирательства.

В анализируемый промежуток времени (2014–2017 гг.) данная тенденция сохранялась. Например, в ICC российские стороны практически равнозначно участвуют как на стороне истца, так и на стороне ответчика (рис. 5).

Аналогичная статистика наблюдается в швейцарском SCAI: за четыре года из 24 четырех споров с участием российских компаний в 12 (то есть ровно в половине) последние выступали в качестве истцов. Схожее распределение имеет место и в Венском арбитраже VIAC.

В спорах, рассматриваемых в МКАС при ТПП РФ, российские стороны чаще выступают в качестве истцов: в 2016 г. — в 67% дел.

На этом фоне выделяется МКАС при ТПП Украины: в разбирательствах в данном арбитражном институте российские компании более чем в 90% случаев являются ответчиками.

ТЕНДЕНЦИЯ 4 Глобальные арбитражные центры все чаще рассматриваются российскими компаниями как институты защиты прав, что свидетельствует о растущем доверии к международному арбитражу.

Применение российского права

Статистика МКАС при ТПП РФ демонстрирует, что в большинстве случаев стороны сами выбирали российское право в качестве применимого: в 2016 г. — в 180 из 252 дел (то есть более 70%).

В зарубежных арбитражных институтах российское право, напротив, редко применяется при рассмотрении международных споров: в 2017г.—лишь три дела в SCC и два—в LCIA. Однако это не означает, что нормы российского права в принципе не оцениваются при рассмотрении иных дел. Зачастую они используются при оценке правоспособности российской компании, а также при установлении фактических обстоятельств (например, правомерности действий стороны с точки зрения российского права). В этой связи растет спрос на правовые заключения по вопросам российского права в зарубежных разбирательствах, включая дела, где в качестве основного статута применяется иностранное право. Примечательно, что в МКАС при ТПП Украины в период между 2014 и 2017 гг. российское право применялось лишь в 13 делах из 313 споров с участием российских компаний.

Приведенные цифры отражают недоверие к отечественному правопорядку как со стороны иностранных контрагентов, так и со стороны резидентов РФ, предпочитающих структурировать даже сугубо внутренние корпоративные отношения по английскому праву. Не способствует улучшению ситуации и введение санкций против российских компаний.

ТЕНДЕНЦИЯ 5 Российское право популярно только при проведении разбирательств в МКАС при ТПП РФ. Согласно статистике зарубежных институтов, несмотря на обширную реформу гражданского законодательства, российское право крайне редко применятся сторонами при

структурировании международных сделок, и в обозримой перспективе ситуация вряд ли изменится.

Участие российских арбитров в международных разбирательствах

Невостребованность отечественного права неизбежно сказывается на статистике назначения российских арбитров зарубежными институтами. В промежутке между 2014 и 2017 гг. в LCIA арбитры из России назначались лишь три раза, а в VIAC и МКАС при ТПП Украины — четыре раза.

Исключением является ICC: за аналогичный период российские арбитры участвовали в рассмотрении 19 дел, при этом в двух случаях суд ICC назначал россиян председателями состава арбитража, что свидетельствует о высокой степени доверия к арбитрам со стороны института. При этом с годами вовлеченность российских арбитров постепенно увеличивается. Так, если в 2015 г. было известно о двух назначениях, то в 2017 г. их число составило 7 (рис. 6).

ТЕНДЕНЦИЯ 6 Российские арбитры остаются невостребованными при проведении разбирательств в большинстве иностранных институтов, за исключением ICC, где число споров с участием арбитров из Российской Федерации, наоборот, растет. Возможно, российские компании начинают с осторожностью относиться к иностранным арбитрам, опасаясь их предвзятости в свете событий на политическое арене.

Виды договоров

Согласно статистике МКАС при ТПП РФ, чаще всего предметом споров служат договоры поставки (в 2017 г. их доля составила 64%). На втором месте — споры, вытекающие из договоров на оказание услуг (13%), на третьем — разбирательства, связанные с подрядом (9%) (рис. 7).

Статистика крупнейших иностранных арбитражных институтов (SCC, ICC и LCIA) не позволяет вычленить договоры, которые чаще всего становятся предметом исковых требований именно в делах с участием российских компаний. Общая статистика SCC демонстрирует, что в 2017 г. институт в равном соотношении рассматривал споры, вытекающие из договоров поставки и оказания услуг (по 21% от общего числа споров соответственно), и споры, возникающие в связи со слиянием и поглощением компаний (15% дел). Остальные категории договоров в совокупности составили менее 50% от общего числа дел. Тем не менее некоторые европейские институты представили в рамках опроса сведения о типах договоров в спорах с участием российских компаний. Так, в Швейцарском SCAI за период с 2014 по 2017 гг. 32% споров были связаны с поставкой, 21% — с банками и финансами, 18% — с агентскими или комиссионными договорами (рис. 8).

ТЕНДЕНЦИЯ 7 Несмотря на то что споры с участием российских компаний обычно возникают из поставки, предметом рассмотрения все чаще становятся и другие отношения: оказание услуг, подряд, финансовые сделки, IT. Это объясняется глобальными ростом сферы услуг в экономике. Так, в SCC рассматривается равное количество споров, вытекающих из отношений поставки и оказания услуг. Рано или поздно, данный тренд отразится и на статистике МКАС при ТПП РФ.

***

«Российский арбитраж» подобен двуликому Янусу: одно его лицо — это преимущественно национальный, несмотря на «международность», МКАС при ТПП РФ; другое лицо — не говорящая по-русски и лишь спорадически интересующаяся российским правом панель из граждан ЕС. Объединяет их только… поставка.

Авторы склонны с иронией относиться к стереотипам, но грубое объединение всех статистических показателей позволяет составить следующие портреты арбитражных разбирательств с участием российских компаний.

В МКАС при ТПП РФ среднестатистический спор возникает из договора поставки, разрешается сугубо российскими арбитрами и непосредственно связан с применением норм отечественного права (иногда — в качестве субсидиарного статута для Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.).

Зарубежное арбитражное разбирательство с участием лиц из России также основано на договоре поставки, но подчиненном иностранному праву, а спор рассматривается арбитрами, ни один из которых не является российским гражданином, по правилам одного из трех крупнейших арбитражных институтов (SCC, ICC или LCIA).

Николай Покрышкин партнер адвокатского бюро г. Москвы «Кульков, Колотилов и партнеры»

Сергей Лысов старший юрист «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»

СТАТЬИ